Les pratiques du commerce
La Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur

Extrait du cours de droit commercial 2002/2003

Bruxelles, le

Johan VANDEN EYNDE
Avocat

Vanden Eynde Legal
Avenue de la Toison d'Or, 77
1060 Bruxelles
Tél : + 32 / (0)2.290.04.00
Fax : +32 / (0)2.290.04.10
contact : jv@vdelegal.be
Web site : www.vdelegal.be

I. DEFINITION GENERALE :

Pour l'application de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-dessous la loi), il faut entendre par :

1. produits : les biens meubles corporels ;
   « La vente à perte de services peut violer les usages honnêtes en matière commerciale. La circonstance que seule la vente à perte de produits est explicitement interdite par la loi sur les pratiques du commerce ne signifie pas qu'elle ne puisse pas violer l'interdiction générale visée par l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce » (Cassation, 25 octobre 2001, RDC, 2002, p. 369).
2. services : tout acte de commerce (y compris les activités artisanales) ;
3. services homogènes : tout service dont les caractéristiques et les modalités sont identiques ou similaires ;
4. étiquettage : toute mention quelconque (mode d'emploi, signe, marque, étiquette, etc…) qui accompagne les produits ou les services ;
5. mise sur le marché : la mise à disposition du public (à titre gratuit ou onéreux) de tout produit ou service par un vendeur ;
6. vendeur : tout commerçant (voir chapitre précédent) ou les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial qui offre en vente des produits ou des services ;
   « Il résulte de la conjonction des articles 1.6 et 1.7 de la loi sur les pratiques du commerce n'est pas décisif pour déterminer le caractère professionnel de l'activité ou de l'acte accompli mais bien sa nature elle-même » (Cassation, 11 mai 2001, RDC, 2001, p. 692).

   « Les articles 1-6 et 93 de la loi sur les pratiques du commerce interprétés dans le sens où ils excluent les associations professionnelles de la notion de vendeurs au sens de cette loi, lorsque leur activité se limite à des services qui ne peuvent être qualifiés d'actes de commerce au sens des articles 2 et 3 du Code de Commerce, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution » (Cour d'arbitrage, 13 juillet 2001, RDC, 2002, p. 379).
7. consommateur : toute personne achetant en-dehors de son activité professionnelle ;
   « Le consommateur à protéger au sens de l'article 94 de la loi du 14 juillet 1991 est le consommateur le moins averti qui, sans esprit critique vis-à-vis de ce qui lui est présenté avec habileté, ne peut déceler les pièges, les outrances, les silences trompeurs de la publicité » (Cassation, 12 octobre 2000, RDC 2001, p. 660).
8. le ministre : le ministre des affaires économiques ;
9. jour ouvrable : les jours calendrier à l'exclusion des dimanches et jours fériés légaux.

II. DE L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR :

1.Indication des prix :

L'article 2 impose à tout vendeur d'indiquer le prix par écrit (sauf en cas de vente publique).
Il en est de même pour les services.

L'article 3 impose que le prix ou le tarif soit le montant global (TTC, services ou produits complémentaires).

L'article 4 impose l'utilisation de l'€.

Si des réductions de prix ou de tarifs sont annoncées, elles doivent être indiquées :

- soit par la mention du nouveau prix à côté du prix antérieur ;
- soit par l'indication expresse « nouveau prix » et « ancien prix » ;
- soit par l'indication d'un pourcentage clair de réduction ;
- soit par la mention d'un pourcentage uniforme de réduction (dans les deux derniers cas, l'annonce doit indiquer si la réduction a déjà été faite sur le prix indiqué).

En aucun cas, une réduction de prix d'un produit ou d'un service ne peut être présentée au consommateur comme une offre gratuite d'une quantité du produit ou d'une partie du service.

L'article 6 permet au Roi, pour certains produits et services, de déterminer les modalités d'indication de prix pour les produits et services.

2.Indication des quantités :

La loi définit notamment :

- les produits vendus en vrac : produits mesurés ou pesés en présence de l'acheteur ;
- les produits vendus à la pièce : produits qui ne peuvent faire l'objet d'un fractionnement sans en changer la nature ou les propriétés ;
- les produits conditionnés : produits dont la mesure est/ou le pesage a eu lieu avant la vente ;
- les produits préemballés : les produits conditionnés recouverts par un emballage de telle façon que le contenu ne puisse être changé sans altérer l'emballage ;
- l'unité de mesure : obligation d'utiliser des unités légales (loi du 16 juin 1970);
- emplisseur : celui qui préemballe ;
- conditionneur : celui qui conditionne les produits ;
- quantité nominale : la quantité nette du produit que le préemballage est censé contenir.

L'article 8 précise que :

- tout produit conditionné doit indiquer la quantité nominale ;
- pour les ventes en gros, l'indication peut figurer sur les documents de commerce (factures, notes d'envoi, etc…) ;
- pour les produits de plus de 10 kilos ou de 10 litres vendus par unité de chargement, un document de pesage ou de mesurage sera remis à l'acheteur.

L'indication des quantités nominales est imposée par l'article 9 à l'emplisseur ou au conditionneur.
S'il s'agit d'un produit importé, cette obligation sera alors à charge de l'importateur.
Cette obligation sera également mise à charge du donneur d'ordre éventuel du remplisseur ou du conditionneur.

L'article 10 interdit la mise en vente en l'absence de la mention de la quantité nominale (sauf pour les produits en vrac).

A nouveau, **l'article 12** organise un système de dispense pour certains produits.

1. <u>De la dénomination et de la composition de l'étiquetage du produit et des services</u>:

L'article 13 impose un étiquetage dans la langue de la région linguistique de la mise sur le marché.

Les articles 14 et 15 autorisent le Roi, sans préjudice de sa compétence en matière de santé publique, en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales ou la protection des consommateurs, à :

- fixer les conditions de composition, de constitution, de présentation, etc… ;
- interdire la mise sur le marché sous une dénomination déterminée ;
- imposer l'emploi d'une dénomination déterminée ;
- imposer ou interdire l'adjonction de dénominations ou de parties de dénominations.

2. <u>Appellation d'origine</u> :

L'article 16 précise :

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par appellation d'origine, la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité, servant à désigner un ***<u>produit</u>*** *qui en est originaire et dont la qualité et les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains ».*

Le Roi désigne les dénominations d'origine belge et définit les conditions de leur mise en vente.

Il ne faut pas confondre l'appellation d'origine avec la dénomination géographique de provenance d'un produit.
Le Roi peut, pour l'organisation de l'appellation d'origine, déléguer sa compétence à un organisme ou subordonner la fabrication à la détention d'une attestation d'origine individuelle.

L'article 21, pour autant que de besoin, interdit l'emploi abusif de l'appellation d'origine même par des ajouts de type « genre, type, façon, similaire, etc… » ou que le produit contienne un produit d'appellation d'origine.

L'article 20 contient l'interdiction de principe d'user d'une dénomination (pour vendre, fabriquer, etc…).

3. La publicité :

5.1.
Définition :

L'article 22 indique :

« Pour l'application de la présente loi, est considérée comme publicité, toute communication ayant pour but direct ou indirect, de promouvoir la vente de produits ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations quels que soient le lieu et les moyens de communication mis en œuvre.
Est considérée comme publicité comparative, toute publicité qui explicitement ou implicitement identifie un concurrent ou des produits ou services offerts par un concurrent ».

Pour que s'applique la loi, il faut dès lors :

- qu'il y ait une communication (via tous les renseignements ou indications si minimes soient-ils) ;
- qu'elle soit diffusée, c'est-à-dire répandue volontairement dans n'importe quel milieu ;
- que la diffusion ait un but bien déterminé (direct ou indirect) étant de promouvoir la vente.

« Une comparaison n'est pas objective si la qualité et les caractéristiques des services comparés ne sont pas précisés. L'usage d'une marque d'autrui est permis quand le seul but est de distinguer les services comparés et de souligner objectivement les différences. En dénigrant la marque du concurrent, il est porté atteinte à sa réputation, ce qui constitue une infraction à l'article 13, A, 1, d de la loi BENELUX sur les marques » (Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles, 10 juillet 2001, RDC, 2002, p. 311).

« Des mots comme « ragots », « ne pas avoir peur » et « être jaloux » sont agressifs mais n'excèdent pas les normes actuellement tolérées. Discréditer recouvre un autre concept que dénigrer » (Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles, 3 janvier 2001, RDC, 2002, p. 280).

5.2.
Interdictions :

L'article 23 instaure un certain nombre d'interdictions :

1° la publicité ne peut induire en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, la quantité, la disponibilité, le mode et la date de fabrication ou les caractéristiques d'un produit ;
2 ° il en est de même pour les services ;
3° sont également interdites, les affirmations, indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur sur l'identité ou les qualités du vendeur d'un produit ou d'un service ;
4° sont interdites les omissions essentielles dans le but d'induire en erreur ;
5° la publicité doit apparaître comme étant non équivoque et doit dès lors se distinguer clairement de toute autre présentation d'un service ou d'un produit.
Il s'agit donc de l'interdiction de principe de la publicité trompeuse. La loi a été complétée en 1999 pour y inclure également la publicité par courrier électronique (il s'agit d'une transcription de la directive européenne).

L'article 23, 6° à 8°, interdit également tout élément dénigrant à l'égard du vendeur des produits ou des services, les comparaisons trompeuses ou impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier ou un plusieurs vendeurs et/ou comportant des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre vendeur, ses produits, ses services ou son activité.

« L'opérateur de télécommunications BELGACOM est implicitement désigné lorsqu'il est fait mention des lignes téléphoniques classiques qu'il offre. Une publicité comparative peut être négative pour un concurrent mais ne peut pas le discréditer. L'usage des termes «hors prix » et « victimes » entraîne un tel discrédit » (Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles, 5 janvier 2001, RDC, 2002, p. 290).

Ces trois dernières dispositions visent plus particulièrement à organiser la publicité comparative qui en principe est permise (voir ci-dessous article 23 bis) mais dans les limites circonscrites par le législateur.

Sont ensuite également interdites par **l'article 23.9° à 14°** :

- les publicités qui se fondent sur des produits insuffisamment en stock ou des services qui ne pourront être prestés ;
- les publicités qui éveillent l'espoir ou la certitude de pouvoir gagner un produit, un service ou un avantage quelconque par l'effet du hasard (cette interdiction ne s'applique pas à la publicité pour les loteries autorisées) ;
- les publicités comportant des offres gratuites ou moyens de participation aux loteries autorisées (faire ici le parallèle avec l'article 56 et 57) ;
- les publicités qui favorisent un acte considéré comme un manquement à la loi sur les pratiques du commerce ;
- les publicités qui se réfèrent à des tests comparatifs effectués par des organisations de consommateurs ;
- les publicités qui ont trait à des produits ou appareils autres que des médicaments faisant référence à l'amélioration de l'état de santé ;
- les publicités qui hors les offres conjointes autorisées (voir articles 56 et 57) lorsque la demande d'obtention d'un avantage quelconque n'est pas distincte de tout bon de commande.

5.3.
La publicité comparative :

L'article 23 bis a instauré le principe de la licéité de la publicité comparative.

Celle-ci doit cependant répondre à certains critères :

- elle ne peut être trompeuse au sens de l'article 23, 1° à 5° de la loi sur les pratiques du commerce ;
- elle doit comparer des produits ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
- elle doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces produits et services dont le prix peut faire partie ;
- elle ne peut engendrer aucune confusion (dénomination, marque, etc…) ;
- elle ne peut entraîner de discrédit ni de dénigrement ;
- s'il s'agit de produits ayant une appellation d'origine, tous les produits comparés doivent être de la même appellation d'origine ;
- elle ne peut tirer indûment profit de la notoriété du concurrent (marque, nom, etc…) ;
- elle ne peut présenter une imitation ou une reproduction.

« Les vendeurs sont des concurrents s'ils vendent entre autres des produits qui font l'objet de la comparaison. Il est licite de faire de la publicité comparant les propres prix pratiqués par un vendeur avec ceux pratiqués par un concurrent au même moment. La comparaison peut porter sur un nombre limité de produits à condition que ne puissent être déduite de tels échantillons, une supériorité générale des prix » (Président du Tribunal de Commerce de Courtrai, 28 mai 2001, RDC 2002, p. 301).

L'article 24 donne la possibilité au Ministre de l'Economie de faire rectifier dans le délai d'un mois maximum, le message publicitaire qui porterait atteinte à une des dispositions ci-dessus.

Les articles 25 et 26 de la loi, pour autant que de besoin, rappellent que si la publicité fait état d'informations réglementées par le chapitre sur l'information du consommateur, elle doit y faire référence complètement et de manière claire.

L'article 27 organise l'action en cessation et **l'article 28** permet au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, d'interdire ou de restreindre la publicité en vue d'assurer une protection accrue de la sécurité du consommateur et de l'environnement ou éventuellement de déterminer des mentions minimales.

5.4.
Les professions libérales :

La loi du 2 août 2002 (Moniteur Belge du 20 novembre 2002) entrée en vigueur le 1er décembre 2002, regroupe spécifiquement pour les professions libérales un certain nombre de règles en matière de pratiques honnêtes.

La loi reprend en grande partie, pour les regrouper dans un texte unique, des dispositions qui existaient déjà auparavant.

La profession libérale est définie par cette loi comme étant :

« Toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale (…) et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce (…), à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage ».

Le client est quant à lui défini comme étant :

« Toute personne physique ou morale qui, dans les contrats visés par la présente loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ».

Le champ d'application particulier de cette loi ne nous permet pas de détailler ici les très nombreuses dispositions techniques qu'elle contient mais, il convient cependant d'en souligner le caractère novateur et important d'un point de vue économique.

4. Dispositions générales concernant les ventes de produits et de services au consommateur :

6.1.
L'obligation d'informer :

L'article 30 institue un devoir d'information du professionnel à l'égard du consommateur.

6.2.
Les clauses abusives :

L'article 31 les définit de la manière suivante :

« (…) Toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties ».

Le paragraphe 2 stipule qu'en ce qui concerne les produits, les biens immeubles sont inclus et qu'en ce qui concerne le vendeur, il doit être ici, compris de manière plus large qu'à l'article 1,6° qui vise toute personne qui agit dans le cadre de son activité professionnelle (pour les professions libérales, voir la loi spécifique du 3 avril 1997).

Le paragraphe 3 quant à lui indique :

« Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat ou d'un autre contrat dont il dépend (…) ».

Cependant, la loi précise que le caractère abusif ne porte pas sur la définition de l'objet du contrat, ni sur l'adéquation du prix par rapport au produit ou au service fourni, à condition que les clauses soient rédigées de manière claire.

En cas de doute, la loi précise que l'interprétation doit être favorable au consommateur.

Clairement, le législateur a laissé aux tribunaux, un pouvoir d'appréciation important sur le caractère abusif d'une clause tout en indiquant un certain nombre de limites pour le vendeur ou le prestataire de services mais, de manière relativement théorique.

C'est pourquoi **l'article 32** (voir copie en annexe) a prévu pas moins de 28 exemples et/ou interdictions.
Cette liste n'est au demeurant qu'indicative et absolument pas exhaustive.

Toute clause abusive au sens de la loi est interdite et nulle.

Le contrat subsiste s'il est possible de l'exécuter sans les clauses abusives et, bien entendu, une clause prévoyant que dans ce cas, le consommateur ne peut renoncer à ses droits est également une clause abusive (article 33).

La même disposition prévoit également des mesures de droit international privé.

L'article 34 permet à nouveau au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, de réduire la portée des dispositions ci-dessus pour des secteurs particuliers (voir notamment les services financiers).

Il est également créé une commission des clauses abusives.

6.3.
Les documents relatifs aux ventes de produits et de services :

La loi instaure l'obligation de délivrer un bon de commande lorsque la prestation n'est pas immédiate et qu'un acompte est payé (article 39). Ensuite, toute prestation doit faire l'objet d'un document justificatif (article 37).

5. De certaines pratiques du commerce :

7.1.
Les ventes à perte :

L'article 40 précise :

« (…) Est considérée comme une vente à perte, toute vente à un prix qui n'est pas au moins égal au prix auquel le produit a été facturé lors de l'approvisionnement ou auquel il serait facturé en cas de réapprovisionnement.
Est assimilée à une vente à perte, toute vente qui, compte tenu de ces prix ainsi que des frais généraux, ne procure qu'une marge bénéficiaire extrêmement réduite (…) ».

Ne sont pas visés **(article 41)** :

- les ventes en liquidation ;
- les soldes ;
- les produits susceptibles d'une détérioration rapide ;
- les produits vendus en vue de répondre à un besoin momentané ;
- les produits détériorés ou subissant une modification fondamentale de la technique ;
- les ventes pour répondre à la concurrence des autres commerçants pour le même produit.

La volonté du législateur est clairement d'éviter la vente de certains produits pour qu'ils puissent avoir un effet d'appel auprès du consommateur.

L'interdiction de la vente à perte permet également d'éviter que les commerçants ne se portent eux-mêmes préjudice en se laissant entraîner dans une concurrence effrénée.

7.2.
Annonce de réductions et de comparaisons de prix :

L'article 42 renvoie expressément à l'article 5 organisant l'indication d'une réduction de prix (voir supra : information du consommateur).

Selon **l'article 43** :

- la réduction de prix doit faire référence au prix antérieur habituel (c'est-à-dire pratiqué pendant au moins un mois avant la réduction) ;
- il y a une exception pour les prix subissant une détérioration rapide ;
- la réduction ne peut excéder un mois et doit être au moins d'une journée entière ;
- il y a une disposition particulière pour les soldes (voir infra).

Les réductions de prix « comparatifs » (article 23 bis) doivent être non équivoques.
A nouveau, **l'article 44** donne la possibilité au Roi de désigner des produits ou services pouvant recevoir un traitement particulier.

Enfin, **l'article 45** précise que lorsqu'une réduction de prix est annoncée en-dehors de l'établissement, comme étant limitée dans le temps, le vendeur qui ne dispose plus du produit concerné, est tenu de délivrer au consommateur, pour tout produit d'un prix supérieur à 1.000 Frs dont le stock est épuisé, un bon donnant droit à son achat dans un délai raisonnable, et dans les termes de l'offre sauf en cas d'impossibilité de réapprovisionnement dans les mêmes conditions.

7.3.
Les ventes en liquidation :

Pour la loi (**article 46**), ces ventes sont autorisées dans les cas suivants :

1. vente en exécution d'une décision judiciaire
2. vente par suite d'un décès
3. mise en vente d'un stock repris dans le cadre d'une cession de commerce
4. en cas de cession de commerce, le vendeur met en vente la totalité de son stock (l'opération peut être renouvelée par la même personne dans les 3 ans)
5. à l'occasion de transformations ou de travaux de remise en état de plus de 20 jours ;
6. le transfert ou la suppression du commerce pour autant qu'il existe depuis plus d'un an ;
7. suite à un sinistre si le stock en a été affecté ;
8. en cas de force majeure ;
9. lorsque le commerçant renonce à toute activité professionnelle en cas de vente de son commerce ou de son transfert.

L'article 48 instaure une procédure de notification auprès du Ministre des Affaires économiques.

La liquidation peut commencer 10 jours après cette notification sauf pour le point 9 ci-dessus où la liquidation peut durer 12 mois ; dans les autres hypothèses, elle peut durer au maximum 5 mois.

Toute interruption n'a pas d'effet suspensif.

Dans les cas 1 à 7 ci-dessus, la vente doit avoir lieu dans les locaux habituels (une dérogation peut être obtenue auprès du Ministre).

Peuvent être vendus en liquidation, les produits faisant partie du stock habituel sauf éventuellement dans les cas visé aux points 1, 2 et 7 pour des commandes déjà passées antérieurement au fait générateur.

Enfin, et surtout pour les consommateurs, tout produit offert en vente en liquidation, doit subir une réduction de prix réelle (voir les dispositions de l'article 43 ci-dessus).

7.4.
Les ventes en soldes :

L'article 49 définit les soldes comme étant :

« (…) toute offre en vente ou vente au consommateur qui est pratiquée en vue du renouvellement saisonnier de l'assortiment d'un vendeur par l'écoulement accéléré et à prix réduit de produits qui est annoncée sous la dénomination « soldes » (…).

Il faut donc que les conditions suivantes soient réunies :

1. la volonté de renouveler le stock ;
2. une vente saisonnière ;
3. à prix réduit ;
4. sous la dénomination « soldes ».

L'article 50 interdit toute autre vente recourant à la dénomination « soldes » si les conditions de l'article 49 ne sont pas réunies.

La vente en soldes doit se faire dans les lieux habituels de la mise en vente, les objets mis en vente doivent être les produits habituels du commerçant et la diminution de prix doit respecter le prescrit de l'article 43 de la loi.

L'article 52 détermine les périodes de soldes.

Pour le secteur de l'habillement (au sens large), les périodes sont du 3 janvier au 31 janvier inclus et du 1er juillet au 31 juillet inclus.

Si le premier jour est un dimanche, les soldes peuvent débuter le premier jour ouvrable précédant cette date.

Pour les autres catégories de produits, le Roi détermine les périodes de soldes.

Pour éviter tout débordement, **l'article 53** instaure des périodes d'attente (du 15 novembre au 2 janvier inclus et du 15 mai au 30 juin inclus) pendant lesquelles il est interdit d'effectuer des annonces de réduction de prix.

Il est également interdit d'annoncer des réductions de prix qui sortent leurs effets pendant les périodes visées.

Les dispositions réglant les soldes doivent se cumuler avec celles sur les ventes en liquidation et la réglementation sur les prix.

Une exception est prévue pour des manifestations commerciales occasionnelles (style braderie) pour autant qu'elles aient une durée maximale de 4 jours.

7.5.
L'offre conjointe de produits ou de services :

Sauf exception, les offres conjointes au consommateur sont interdites.

Au sens de **l'article 54**, il y a offre conjointe lorsque :

« L'acquisition, gratuite ou non, de produits, de services, de tout autre avantage, ou de titre permettant de les acquérir est liée à l'acquisition d'autres produits ou services, même identiques ».

Selon **l'article 55**, il est permis d'offrir conjointement pour un **prix global** :

1.des prix ou des services constituant un ensemble, dans le secteur financier, pour autant qu'ils aient été désignés par le Roi ;
2. des produits ou des services identiques à condition :

a. que le produit ou le service puisse être acquis séparément à son prix habituel ;
b. que le consommateur soit clairement informé de cette faculté (y compris le prix de vente séparé) ;
c. que la réduction de prix éventuelle offerte soit au maximum d'1/3 des deux prix additionnés.

Il est permis d'offrir **à titre gratuit** conjointement à un produit ou à un service principal :

a. les accessoires spécialement adaptés ;
b. l'emballage spécialement adapté ;
c. les menus produits ou services admis par l'usage commercial ainsi que la livraison, le placement, le contrôle et l'entretien des produits vendus ;
d. les échantillons du fabricant ou du distributeur du produit principal (en petites quantités) ;
e. les chromovignettes et autres images ;
f. des titres de participation à des loteries légalement autorisées ;
g. les produits publicitaires (inscription apparente qui ne se trouve pas comme telle dans le commerce et d'un prix maximum 5 % du prix du produit principal).

L'article 57 autorise également à offrir gratuitement et conjointement, à un produit ou à un service principal des titres permettant :

1. d'obtenir des services ou produits identiques (en tenant compte de la limite de réduction de l'article 55) ;
2. d'obtenir des chromos, etc … ou des billets de loterie ;
3. d'obtenir une ristourne en espèces si elle mentionne la valeur en espèces et si une lisibilité claire de l'offre figure sur le titre ;
4. d'obtenir des documents donnant droit, après acquisition d'un certain nombre de produits ou de services, à une offre gratuite ou à une réduction de prix lors d'une acquisition subséquente chez le même vendeur et avec une réduction qui n'excède pas le tiers du prix d'origine.

Ceux qui peuvent émettre ce type de titres doivent être immatriculés auprès du Ministre de l'Economie et ceci, afin de permettre un contrôle des pratiques et des titres émis.
Cette immatriculation fait l'objet d'une publicité sur les titres.
Toute personne qui propose une diminution de prix par le biais d'un titre peut être tenue personnellement.

Enfin, **l'article 62** permet au Roi de fixer un certain nombre de modalités pratiques auxquelles les titres doivent répondre et prendre différents arrêtés d'exécution nécessaires à l'application de la loi.

7.6.
Les bons de valeur :

Sont des bons de valeur au sens de **l'article 63** :

« Les documents diffusés gratuitement par un commerçant, un producteur ou un importateur et permettant à leur détenteur, de bénéficier d'un avantage consistant en une réduction en espèces lors de l'achat d'un produit ou service déterminé ou de l'achat simultané de quelques produits ou services identiques ».

Il faut donc qu'il y ait :

i. l'émission d'un document ;
ii. l'obtention d'une réduction en espèces ;
iii. une promesse de réduction de prix à l'achat ou lors d'un deuxième achat.

La différence significative entre un bon de valeur et une offre conjointe est son autonomie par rapport au produit de base.

Cette autonomie permet de déroger aux articles 5, 42 et 43.

Pour autant que le bon de valeur soit clairement limité et indique :

1. la valeur en espèces qu'il représente ;
2. de quel produit ou service il s'agit ;
3. les points de vente où l'offre peut être réclamée ;
4. la durée de la validité ;
5. l'identité de l'émetteur.

Toute personne qui émet des bons de valeur se constitue débiteur de la créance que ces bons représentent.

Il va de soi que l'émission d'un bon de valeur ne peut contourner ni les interdictions de réduction du prix visées par l'article 44 ni les dispositions en matière de période d'attente dans le cadre des soldes.

7.7.
Les ventes publiques :

Au sens de **l'article 69**, il s'agit de :

« Les offres en vente et vente publique, soit aux enchères, soit au rabais ainsi que l'exposition, en vue de telles ventes de produits manufacturés (…) ».

Ne sont pas visées les ventes :

a. n'ayant pas de caractère commercial ;
b. qui s'adressent à des professionnels ;
c. d'objets d'art, d'antiquités qui se déroulent dans des salles habituellement destinées à cet effet (ne sont pas visés les tapis et les bijoux) ;
d. pratiquées dans le cadre d'exécutions forcées judiciaires ;
e. pratiquées dans le cadre d'un concordat ou d'une faillite.

Les ventes publiques visées ne portent que sur des produits usagés c'est-à-dire tout produit qui présente des signes apparents d'usage (sauf vieillissement artificiel).
Ces ventes doivent obligatoirement se tenir dans des salles spécialisées sauf dérogation expresse du ministre.
La loi rend responsable du respect des conditions l'organisateur de la vente.

7.8.
Achat forcé :

Il est interdit de faire parvenir à une personne, sans demande préalable de sa part, un produit ou un service quelconque, en l'invitant à contracter contre paiement du prix.

Pour les produits, l'interdiction vaut même s'il y a renvoi sans frais pour l'expéditeur.

Si l'interdiction n'est pas respectée, le destinataire n'est pas tenu de payer, ni de restituer.

Cette protection du consommateur est étendue même aux cas où il pourrait exister une présomption d'acceptation tacite.

Il existe une dérogation en matière d'offre à but philanthropique mais, dans ce cas, elle doit être autorisée par le ministre et porter le n° d'autorisation et même dans cette hypothèse, le destinataire n'a aucune obligation ni de paiement, ni de renvoi (ce qui doit d'ailleurs figurer sur l'offre).

7.9.
Les contrats à distance et les paiements électroniques :

A.
Les contrats à distance :

La loi belge a été mise en conformité avec la directive 97/7 CE du Parlement et du Conseil du 20 mai 1997.

Pour **l'article 77**, le contrat à distance est :

«(…) tout contrat concernant des produits ou services conclu entre un vendeur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le vendeur qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques

de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même ».

Les techniques de communication à distance sont quant à elles définies comme étant :

« Tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du vendeur et du consommateur, peut être utilisée pour la conclusion du contrat entre ces parties ».

La section de la loi sur les contrats à distance ne s'applique pas aux services financiers, tels que définis par l'article 77.4°.

Cependant, la directive 2002/65/CDE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs a été publiée au Journal Officiel des Communautés Européennes du 9 octobre 2002.

Cette directive comble le vide juridique issu de l'exclusion des services financiers du champ d'application de la directive générale sur la vente à distance.

La directive a un droit impératif : le consommateur ne peut renoncer aux droits que lui reconnaît la directive. Celle-ci doit être transposée dans la législation nationale des Etats membres au plus tard pour le 9 octobre 2004.

Sont visés par la définition de la vente à distance, les imprimés, les lettres standardisées, les publicités presse avec bon de commande, catalogues, téléphone avec intervention humaine, sans intervention humaine, radios, visiophones, vidéotextes, courrier électronique, télécopieur, télévision, etc..

Lors de l'offre en vente à distance, le consommateur doit être informé de manière non équivoque et doit recevoir notamment comme élément :

i. l'identité du vendeur et son adresse ;
ii. les caractéristiques essentielles du produit ou du service ;
iii. le prix ;
iv. les frais de livraison ;
v. les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution du contrat ;
vi. la mention s'il y a un droit de renonciation ;
vii. les modalités de reprise ;
viii. les coûts d'utilisation de la technique de communication à distance ;
ix. la durée de validité de l'offre ou du prix ;
x. la durée minimale du contrat proposé.

Enfin, suivant **l'article 79**, le consommateur doit recevoir par écrit, ou sur un support durable, la confirmation des points 1, 3 à 6 ci-dessus et 10.

Le vendeur est également tenu de notifier au consommateur qu'il a le droit de retourner le produit ou la commande du service dans un certain délai.

Le délai minimum est de 7 jours.

L'absence de la mention de possibilité de renvoi est assimilée à une vente forcée.

Le droit à renonciation ne peut être soumis à aucune pénalité ni à une justification des motifs.

Cependant, logiquement, **l'article 80 § 4** prévoit une exception au droit à la renonciation si :

- il y a début d'exécution du contrat avant les 7 jours ;
- les produits sont confectionnés suivant des spécifications nettement personnalisées demandées par le consommateur ;
- tous les enregistrements audios ou vidéos et les logiciels qui ont été déscellés ;
- pour les journaux, magazines et périodiques ;
- pour les services de paris et de loteries.

Il faut cependant spécifier expressément que dans ces cas-là, il n'y a pas droit à renonciation. A défaut, le consommateur retrouve ce droit.

Enfin, l'ensemble des informations ci-dessus doit être fournie, pour les produits, au plus tard le jour de la livraison et pour les services, en tout état de cause, avant que l'exécution du contrat ne commence.

Cependant, **l'article 79 § 3** précise que les précisions écrites ci-dessus ne doivent pas être communiquées lorsqu'elles s'appliquent à des services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance.

Cette hypothèse vise les services sur réseau à savoir les systèmes de vidéo à distance, les « pay TV », les compagnies téléphoniques offrant des services de type payant, les consultations de base de données on line, etc…

Ces techniques, de plus en plus répandues, échappent donc partiellement au champ d'application de la loi.

Enfin, il faut souligner qu'aucun paiement ne peut intervenir avant le délai de renonciation de 7 jours, ce qui évidemment, dans le cas de services on line, est également impossible.

Les dispositions de **l'article 80** obligent le vendeur à réaliser la commande dans les 30 jours sauf accord de l'acheteur.

En cas de renonciation au contrat, les frais directs de renvoi ne peuvent être mis à charge du consommateur que pour autant que le produit livré ou le service à prester ne correspondent pas à la description de l'offre ou que le vendeur qui n'ait pas rempli ses obligations d'information reprises par la loi.

Enfin, **l'article 81 § 4** contient une disposition particulièrement importante puisqu'elle permet au consommateur de renoncer à un contrat de crédit conclu en vue de financer entièrement ou partiellement le prix du produit ou du service pour autant :

- que le contrat de crédit ait été conclu avec le vendeur ou un tiers informé et acceptant la possibilité de renonciation ;
- que la renonciation se fasse dans un délai de 7 jours ou plus si prévu contractuellement

L'article **81 § 5**, contient de manière impromptue, des dispositions particulièrement importantes en matière d'instruments de **transferts électroniques de fonds**.

Ces dispositions permettent de couvrir tous les instruments qui donnent à son titulaire accès aux fonds détenus sur son compte auprès d'un établissement de crédit et qui autorisent, moyennant l'utilisation d'un code d'identification personnel ou la production de toute autre preuve d'identité similaire, la réalisation de transfert de fonds à un bénéficiaire.

Il s'agit en fait des cartes de paiement, des cartes de débit ou de crédit, des cartes accréditives ou des cartes équipées d'un microprocesseur.

L'émetteur d'un instrument de transfert électronique doit mettre à la disposition du consommateur, les moyens appropriés pour que celui-ci puisse adresser une notification en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse.

Le consommateur doit notifier immédiatement un des événements ci-dessus.

Jusqu'à la notification, le consommateur est responsable de l'utilisation de son instrument avec cependant, un maximum de 6.000 Frs sauf négligence grave (inscrire son n° de code sur l'instrument, le laisser à la disposition de tiers, communiquer le code à un tiers,…). Dans ce cas, il appartient au Roi de fixer le montant de la franchise.

Si le consommateur a agi frauduleusement, il n'y a plus aucun plafond.

Après la notification, le consommateur est déchargé de sa responsabilité sauf agissement frauduleux.

Enfin, la responsabilité du consommateur n'est pas engagée si l'instrument a été utilisé sans présentation physique ou identification électronique.

La loi précise en outre que la seule utilisation du code confidentiel est insuffisante pour engager la responsabilité du titulaire de l'instrument.

Le consommateur peut demander l'annulation du transfert et les sommes doivent lui être restituées dans les 30 jours.

L'émetteur pourra néanmoins retenir le montant de la franchise en cas de négligence grave ou refuser en cas de fraude.

L'article 82 précise qu'il appartient au vendeur d'apporter la preuve de l'existence de l'information préalable, d'une confirmation écrite ou par support durable, du respect des délais et du consentement du consommateur.

Cette obligation est bien entendu extrêmement difficile à respecter dans tous les contrats on line et c'est pourquoi le paragraphe 2 a prévu un certain nombre d'exceptions actuellement limitées au système automatisé d'appels sans intervention humaine et aux télécopieurs.

Le Roi peut néanmoins étendre la liste des techniques.

La facilité, en matière de preuve, pour les points ci-dessus, ne dispense bien entendu pas le vendeur des autres obligations que lui impose la loi.

Au demeurant, le législateur a même prévu que le vendeur ne peut se référer à une loi d'un Etat tiers à l'Union Européenne pour échapper à ses obligations.

Enfin, comme pour toutes les autres sections, le Roi reçoit du législateur des compétences pour étendre, restreindre ou définir un certain nombre de domaines définis par la loi.

B.
Les paiements électroniques :

La loi *"relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds"* a été adoptée le 17 juillet 2002.

Cette loi transpose la recommandation européenne 97/489/CE du 30 juillet 1997 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire.

En Belgique, le législateur avait choisi en 1999, lors de la transposition de la directive européenne relative aux contrats à distance dans la loi sur les pratiques du commerce, d'intégrer une partie des dispositions de la recommandation : l'actuel article 81 § 5 reprend les principes de partage de responsabilité entre l'émetteur et le titulaire d'un instrument de paiement, principes qui constituent l'essentiel de la recommandation.

Toutefois, devant les conséquences d'une transposition partielle (champ d'application plus restreint, bénéficiaires limités, etc.), le législateur a choisi de proposer une loi exclusivement dédiée aux paiements électroniques, reprenant l'ensemble des dispositions de la recommandation.

Champ d'application de la loi

La loi est relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds, et vise également les instruments rechargeables, communément appelés *"porte-monnaie électronique"*.

Les instruments de transfert électronique de fonds

Par ce terme, il faut entendre un moyen permettant d'effectuer une opération de transfert de fonds (paiement), un retrait ou un dépôt d'argent liquide, l'accès à distance à un compte bancaire, le chargement et le déchargement d'un porte-monnaie électronique (instrument rechargeable).

Ces opérations peuvent se réaliser par voie partiellement ou entièrement électronique : ainsi le paiement peut être initié par un mode non électronique (empreinte papier d'une carte de crédit par exemple), pour autant que l'une des étapes du paiement est automatisée (ce qui est le cas pour les paiements par carte de crédit, même si l'initialisation n'est pas électronique), il sera couvert par la loi.

Ainsi, les opérations de transfert électronique de fonds sont celles qui s'effectuent notamment à partir de :

-terminaux points de vente,

-distributeurs automatiques,
-téléphone (application de phone banking),
-ordinateur (application home banking et internet banking),
-dispositifs mis en place par l'émetteur (self banking).

Les instruments utilisés pour effectuer ces opérations sont notamment les cartes de débit, cartes de crédit, cartes à puce, systèmes de banque à domicile, par internet ou par téléphone.

Le porte-monnaie électronique : l'instrument rechargeable

L'instrument rechargeable est une sous-catégorie des instruments de transfert électronique de fonds.

Il permet de stocker électroniquement des unités de valeur sur un support tel qu'une carte (carte Proton) ou un ordinateur.

Pour être couvert par la loi, l'instrument doit être rechargeable : les instruments utilisables pour un service donné et/ou une période précise, et/ou une somme fixe pré-chargée ne sont pas visés. Par contre, la loi ne cherche à réglementer que les instruments qui permettent une utilisation multi-prestataire, et ce afin de ne pas couvrir les instruments utilisables auprès d'un seul prestataire (par exemple une carte de photocopie rechargeable utilisable dans une bibliothèque).

Cette sous-catégorie revêt une importance particulière car, suivant l'utilisation qui est faite de l'instrument, le régime juridique applicable sera différent. L'instrument rechargeable peut en effet être utilisé dans deux fonctions différentes :

-la fonction chargement ou déchargement via accès au compte : le titulaire de l'instrument charge ou décharge des unités via accès à son compte ;

-la fonction déchargement sans accès au compte, c'est-à-dire que les unités sont utilisées auprès de commerçants pour l'achat de biens.

On verra que les dispositions de la loi s'appliquent différemment suivant que l'instrument est utilisé dans sa fonction chargement ou déchargement avec ou sans accès au compte bancaire, avec une protection accrue dès lors qu'il y a accès au compte.

Emetteur et titulaire

Les émetteurs visés par la loi sont ceux qui, dans le cadre d'une activité commerciale, mettent un instrument de transfert électronique de fonds (ci-après instrument de TEF) à la disposition d'un titulaire, moyennant un contrat conclu entre les parties.

Les banques ne sont pas les seules visées : les commerçants mettant à la disposition de leurs clients de tels instruments sont également considérés comme émetteur et doivent respecter les obligations du texte.

Le titulaire est toute personne physique qui détient un instrument de TEF. Les personnes morales sont exclues de la protection.

Les exclusions

Les opérations suivantes sont exclues du champ d'application :

-les transferts de fonds réalisés par chèque ou lettre de change,

-les transferts de fonds réalisés par instrument rechargeable mono prestataire, sans accès direct à un compte bancaire,

-les transferts de fonds réalisés suite à un virement, un ordre de paiement ou une domiciliation effectuée manuellement.

Enfin, certaines dispositions ne sont pas applicables aux instruments rechargeables utilisés dans leur fonction déchargement sans accès au compte.

Il s'agit des dispositions suivantes :

-l'obligation faite à l'émetteur de fournir un relevé périodique des opérations : une obligation spécifique est prévue pour les instruments rechargeables puisque l'émetteur doit fournir au titulaire la possibilité de vérifier au moins les cinq dernières opérations effectuées à l'aide de l'instrument, ainsi que la valeur résiduelle stockée sur l'instrument,

-l'obligation de conserver un relevé interne des opérations pendant une période de 5 ans,

-l'obligation d'empêcher toute nouvelle utilisation de l'instrument après la notification de la perte ou du vol,

-la responsabilité de l'émetteur en cas d'inexécution ou d'exécution incorrecte des opérations à partir de dispositifs ou terminaux agréés par l'émetteur, que ceux-ci soient sous son contrôle ou non,

-la responsabilité de l'émetteur pour les opérations effectuées sans l'autorisation du titulaire ainsi que pour les erreurs ou irrégularités commises dans la gestion du compte,

-l'obligation pour le titulaire de notifier toute irrégularité imputée sur son relevé, ainsi que toute erreur ou irrégularité.

L'information du titulaire d'un instrument de transfert électronique de fonds (TEF)

La loi se concentre sur un élément essentiel de la relation entre l'émetteur et le titulaire qui est la bonne information de ce dernier, à la fois avant la remise d'un instrument de paiement, puis au fur et à mesure de son utilisation.

<u>Informations avant la conclusion du contrat</u>

Au moment de la remise d'un instrument de TEF (avant la conclusion du contrat ou au plus tard au moment de la conclusion), le titulaire doit recevoir au minimum les informations suivantes :

-les conditions contractuelles régissant l'émission et l'utilisation de l'instrument,

-une description de l'instrument et de ses caractéristiques techniques,

-les utilisations possibles de l'instrument, y compris les utilisations à l'étranger,

-les plafonds éventuellement appliqués,

-dans le cas d'une carte , les plafonds correspondant aux besoins propres du titulaire que ce dernier peut choisir,

-les obligations et responsabilités respectives des parties, ainsi qu'une description des mesures de prudence que doit prendre le titulaire dans l'utilisation de son instrument,

-les conditions et modalités d'exercice de la notification que le titulaire doit effectuer en cas de perte ou vol de l'instrument,

-le délai de débit ou de crédit du compte du titulaire ainsi que la date de valeur,

-les frais à charge du titulaire,

-les conditions et modalités de contestation d'une opération, y compris l'adresse où envoyer une plainte.

Par ailleurs, l'émetteur doit remettre gratuitement au titulaire un document résumant toutes ces informations : cette exigence résulte de la difficulté pratique de lire toutes les informations mentionnées ci-dessus, d'autant que l'étude réalisée au niveau européen a montré que rares sont les émetteurs qui délivrent les conditions générales régissant un instrument de TEF au moment où le titulaire en devient acquéreur.

Ainsi, à défaut d'être en possession de tout le détail des informations (que les titulaires lisent rarement, il est vrai), le titulaire devrait pouvoir au minimum accéder à une version résumé reprenant les informations essentielles.

Informations à fournir au titulaire après la remise de l'instrument

Périodiquement, l'émetteur doit fournir un relevé des opérations effectuées avec l'instrument : ce sont les extraits de compte tels qu'on les connaît actuellement.

La régularité est laissée à l'appréciation de l'émetteur, le tout est de permettre au titulaire de suivre régulièrement ses dépenses.

Les informations doivent contenir au minimum :

-la date de l'opération et la date de valeur, une identification de l'opération,

-le montant débité du compte,

-le montant des commissions et frais appliqués.

Périodiquement, l'émetteur doit fournir des conseils de prudence destinés à éviter tout usage abusif de l'instrument et des moyens qui en permettent l'utilisation.

Cette dernière précision est importante puisque l'instrument n'est pas le seul à devoir être protégé par le titulaire : les *"moyens qui en permettent l'utilisation"* sont tout autant importants.

Pour exemple, le numéro apparent de la carte de crédit, couplé à la date d'expiration de la carte qui est elle aussi apparente, permet de réaliser des paiements à distance, sans nécessiter la possession de la carte. Le titulaire doit être bien conscient de cette réalité.

En ce qui concerne les instruments rechargeables, l'émetteur doit permettre au titulaire de vérifier les cinq dernières opérations réalisées à l'aide de son instrument, ainsi que la valeur résiduelle.

Cette obligation est déjà en pratique avec la carte Proton puisque, sur demande et gratuitement, la banque fournit un petit appareil qui permet de lire la puce et de connaître la date et le montant des cinq dernières opérations, et le solde restant.

Enfin, une information particulière doit être donnée concernant la modification unilatérale du contrat par l'émetteur : il doit informer le titulaire qu'il dispose d'un délai de deux mois à partir de la notification de la modification pour éventuellement la refuser (la modification n'est applicable qu'à l'expiration de ce délai de deux mois). La période prévue doit permettre au titulaire qui refuserait les modifications de faire les démarches nécessaires auprès d'un autre émetteur pour obtenir un instrument de TEF.

Si, dans ce délai, le titulaire ne se manifeste pas, il est réputé avoir accepté les nouvelles conditions. Notons que cette disposition est prise par dérogation à l'article 32 § 9 de la loi sur les pratiques du commerce selon lequel est réputée abusive une clause *"qui autorise le vendeur à rompre ou modifier le contrat unilatéralement sans dédommagement pour le consommateur (…)"*.

Cette dérogation est supposée balancée par la possibilité octroyée au consommateur de réfuter la modification pendant un délai de deux mois.

Enfin, ce délai de deux mois n'est pas applicable dès lors que l'information en cause est relative à une modification du taux d'intérêt débiteur : le titulaire doit seulement en être informé, mais il ne dispose pas de la possibilité de s'y opposer.

Les obligations et responsabilités de l'émetteur

<u>Obligations de l'émetteur</u>

L'émetteur doit :

-garantir secret le numéro d'identification personnel : il s'agit d'une véritable obligation de résultat à charge de l'émetteur qui doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que la confidentialité du code soit maintenue ;

-supporter les risques de tout envoi au titulaire d'un instrument de TEF, ou des moyens qui en permettent l'utilisation,

-ne pas fournir un instrument de TEF non sollicité par le titulaire, sauf s'il s'agit du renouvellement d'un instrument existant ,

-conserver un relevé interne des opérations, pendant cinq ans au minimum : la durée correspond aux exigences en matière de blanchiment de capitaux ,

-mettre à la disposition du titulaire tous les moyens pour effectuer la notification en cas de perte ou de vol de son instrument : cela signifie que l'émetteur doit mettre en place un système permettant d'effectuer la notification 24 heures sur 24. De plus, il doit fournir au titulaire un moyen de prouver la notification, notamment lorsqu'elle a lieu par téléphone (tel un numéro de dossier),

-dans le cadre d'une carte, l'émetteur doit, à la demande du titulaire, modifier les plafonds d'utilisation de son instrument de TEF,

-empêcher toute nouvelle utilisation de l'instrument dès la notification du titulaire : à noter que cette obligation s'applique même en cas de fraude du titulaire. La loi fait peser ici une obligation du résultat sur l'émetteur qui est bien le seul en mesure de stopper l'utilisation de l'instrument ;

-en cas de contestation d'une opération par le titulaire, l'émetteur doit apporter la preuve que l'opération a été correctement enregistrée et comptabilisée .

Responsabilités de l'émetteur

La responsabilité de l'émetteur porte sur :

-l'inexécution ou l'exécution incorrecte des opérations effectuées à l'aide d'un instrument de TEF, à partir de dispositifs, terminaux ou d'équipements agréés par l'émetteur ;

-les opérations effectuées sans l'autorisation du titulaire, toute erreur ou irrégularité commise dans la gestion du compte et imputable à l'émetteur,

-en cas de contrefaçon de l'instrument, de l'usage de l'instrument contrefait.

Dès lors que sa responsabilité est engagée, l'émetteur doit rembourser au titulaire :

-le montant de l'opération non exécutée ou incorrectement exécutée, éventuellement augmenté d'intérêts,

-la somme éventuellement nécessaire pour rétablir le titulaire dans la situation antérieure (obligation valable également en cas de contrefaçon),

-tout autre conséquence financière éventuelle,

-pour l'instrument rechargeable : la perte de toute valeur stockée ou l'exécution incorrecte des opérations par le titulaire, lorsque la perte ou l'exécution incorrecte est due à un dysfonctionnement de l'instrument, du dispositif, du terminal ou de tout autre équipement agréé par l'émetteur L'émetteur n'est pas responsable si les opérations sont effectués par un tiers, ou si le titulaire a provoqué lui-même le dysfonctionnement.

Les obligations et responsabilités du titulaire

Ses obligations

Deux obligations principales sont imposées au titulaire. D'abord, une obligation générale

d'utiliser son instrument en *"bon père de famille"*, en respectant les conditions d'utilisation telles que fournies par l'émetteur.

Cela implique bien évidemment de ne pas communiquer le code secret qui permet l'utilisation de l'instrument, mais aussi d'assurer une sécurité minimale de l'instrument et des moyens qui en permettent l'utilisation.

Ensuite, l'obligation de notifier dès que possible à l'émetteur tout 'incident' survenu dans l'utilisation de son instrument de TEF. La notification doit avoir lieu dans les cas suivants :

-perte ou vol de d'instrument ou des moyens qui en permettent l'utilisation,

-imputation sur le relevé ou les extraits de compte d'opérations effectuées sans l'accord du titulaire,

-toute erreur ou irrégularité constatée sur les relevés ou extraits de compte.

Enfin, le principe d'irrévocabilité des instructions de paiement est posé, interdisant au titulaire de révoquer un transfert de fonds effectué à l'aide de son instrument (hors cas visés par la notification).

Toutefois, ce principe connaît une exception dans les cas où le montant de la transaction n'est pas connu au moment où l'instruction est donnée, ce qui est le cas notamment lorsque l'empreinte de la carte de crédit est prise en garantie d'une location, sans que le montant ne soit mentionné.

<u>Ses responsabilités</u>

Les règles concernant la responsabilité du titulaire sont réparties en deux catégories articulées autour de la notification :

- Avant la notification -

Le principe est que la responsabilité du titulaire est limitée à un plafond de 150 euros, sauf dans le cas où le titulaire aurait agi avec une négligence grave ou frauduleusement, auquel cas aucun plafond n'est applicable .

Il est précisé que la négligence ne peut se présumer sur le simple fait que le code PIN de l'instrument a été utilisé par un tiers. Cette situation, très favorable aux titulaires, est largement critiquée par les émetteurs qui invoquent l'impossibilité d'apporter la preuve de la négligence du titulaire autrement que par présomption.

D'un autre côté, la situation actuelle qui consiste à faire jouer cette présomption pour accabler le titulaire n'est pas équitable puisque l'on sait que les fraudeurs parviennent à trouver les codes PIN sans pour autant que le titulaire ait été négligent.

Entre les intérêts des titulaires et ceux des émetteurs, le législateur a tranché.

- Après la notification -

Le titulaire n'est plus responsable des conséquences liées à la perte ou au vol de l'instrument, sauf s'il a agi frauduleusement. On note que la négligence n'est pas reprise ici :

si elle est établie, elle n'a de conséquence pour le titulaire qu'avant la notification.

Ainsi, la responsabilité des opérations effectuées après la notification repose sur l'émetteur, qui est le seul à pouvoir bloquer l'utilisation de l'instrument.

- Régime concernant l'instrument rechargeable -

Un régime dérogatoire est prévu pour l'instrument rechargeable.

En cas de perte ou de vol, l'émetteur n'est pas responsable de la perte de la valeur stockée sur l'instrument, pour autant que la valeur susceptible d'être stockée sur l'instrument rechargeable soit limitée à 125 euros. Les risques liés à une perte ou un vol reposent donc sur le titulaire, ce qui est dans la logique de l'assimilation du porte-monnaie électronique à des pièces et billets stockés dans un porte-monnaie *"traditionnel"*.

La limite des 125 euros fait directement référence à la limite actuelle de la carte Proton : le législateur considère que tant que le montant maximum qui peut être stocké sur la carte est limité à 125 euros, il est acceptable que le titulaire assume les risques en cas de perte. Au delà de 125 euros, le risque devient plus important et l'on demande à l'émetteur de sécuriser l'instrument rechargeable.

- Dérogation -

La célèbre dérogation de la recommandation européenne est reprise dans la loi, dans une formulation quasi-identique : par dérogation aux règles de répartition de responsabilité, *"la responsabilité du titulaire n'est pas engagée si l'instrument de transfert électronique de fonds a été utilisé sans présentation physique et sans identification électronique. La seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout autre élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du titulaire"*.

En clair, dans le cadre d'un paiement à distance (utilisation de l'instrument « sans présentation physique ») si l'instrument est utilisé sans identification électronique, le titulaire n'est pas responsable des opérations.

Principalement, cette disposition vise à faire échec aux pratiques de paiements à distance consistant à transmettre le numéro apparent d'une carte de crédit et sa date d'échéance.

La sécurité d'un tel paiement est nulle puisque toute personne peut effectuer le paiement dès lors que le numéro est connu.

Que faut-il entendre par identification électronique ?

L'exposé des motifs parle de la lecture d'un instrument de TEF dans un terminal : ce peut être par exemple la lecture de la carte par un lecteur ad hoc intégré à l'ordinateur, lecture qui est couplée à la réalisation d'un code confidentiel. Dans ce cas, l'instrument est identifié électroniquement, et le code confidentiel n'est pas le seul élément de sécurité utilisé.

On note cependant ce qui a tout lieu d'être un oubli du législateur : que se passe-t-il en cas de fraude du titulaire ?

Ne mentionnant pas la fraude, la dérogation semble couvrir toutes les hypothèses, alors qu'il aurait semblé logique de limiter la responsabilité de l'émetteur aux seules opérations non

entachées par la fraude du titulaire.

Les sanctions du non respect de la loi

Les sanctions civiles

Toute clause par laquelle le titulaire renoncerait à ses droits est interdite et nulle de plein droit.

De même, toute clause par laquelle l'émetteur est exonéré, entièrement ou partiellement, de ses obligations, est également interdite et nulle.

Cette dernière précision est importante, puisque par une formulation générale (*"toute clause"*), le législateur a cherché délibérément à interdire à l'émetteur de se décharger de sa responsabilité sur les commerçants victimes de l'utilisation d'instruments de TEF par des tiers non autorisés.

Les sanctions pénales

Sont punis d'une amende de 500 à 20.000 euros :

-ceux qui commettent une infraction de mauvaise foi à la loi,

-ceux qui ne se conforment pas aux dispositions d'un jugement ou d'un arrêt.

L'action en cessation est également possible.

Lien avec la loi sur les pratiques du commerce

Comme mentionné précédemment, la loi sur les pratiques du commerce contient en son article 81 § 5 une transposition partielle de la recommandation.

La présente loi prévoit une nouvelle rédaction pour cet article, afin de tenir compte de la directive européenne relative aux contrats à distance et de son article 8 relatif aux paiements par carte.

Nouvel article 81 § 5 : en cas d'utilisation frauduleuse d'un instrument de TEF ou d'un instrument rechargeable (dont la valeur susceptible d'être stockée est supérieure à 125 euros), dans les conditions de la dérogation (article 8 § 4 de la loi), le consommateur peut demander l'annulation du paiement, sauf s'il a agi lui-même frauduleusement.

En cas d'annulation, l'émetteur doit rembourser le consommateur dans les plus brefs délais.

L'article 8 de la directive relative aux contrats à distance demandait aux Etats membres de prendre les mesures appropriées pour que le consommateur puisse « demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement, et qu'il soit *"recrédité des sommes versées en paiement ou se les voie restituées"*.

Le nouvel article 81 § 5 cherche à transposer fidèlement l'article 8 de la directive (ce qui n'est pas le cas de l'actuel article qui transpose en partie la recommandation), tout en gardant la cohérence avec la présente loi. Ainsi retrouve-t-on les exigences d'annulation et

de remboursement, mais dans le cadre de la dérogation prévue à l'article 8 § 4 de la loi, c'est-à-dire l'utilisation de l'instrument de TEF sans présentation physique et sans identification électronique.

Conclusion

La loi du 17 juillet 2002 a pour mérite de clarifier la relation entre émetteur et titulaire d'instruments de transfert électronique de fonds. La volonté politique du texte de protéger les titulaires ne cache pas la situation peu enviable des émetteurs, mais il a semblé opportun au législateur de mettre fin à la situation actuelle où le titulaire se trouve démuni face à un émetteur qui définit les règles en son avantage (voir Anne Salaun, « Les paiements électroniques », http:/www.droitbelge.be).

7.10.
Les pratiques de vente illicites :

Ces ventes sont régies par **l' article 84** qui interdit de vendre en recourant à un procédé de vente en chaîne qui consiste à établir un réseau de vendeurs, professionnels ou non, dont chacun espère un avantage quelconque résultant plus de l'élargissement de ce réseau que de la vente de produits ou de services au consommateur.

La participation en connaissance de cause à de telles ventes est également interdite.

Est assimilée à la vente en chaîne, la vente en boule de neige qui consiste à offrir au consommateur des produits ou services en lui faisant espérer qu'il les obtiendra soit à titre gratuit, soit contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle, sous la condition de placer auprès de tiers, contre paiement, des bons, coupons ou autres titres analogues ou de recueillir des adhésions ou souscriptions.

Enfin, autre pratique illégale, l'offre en vente faisant référence abusivement à des actions philanthropiques, humanitaires ou autres pouvant éveiller la générosité du consommateur.

7.11.
Les ventes au consommateur conclues en-dehors de l'entreprise du vendeur :

Sont ici visées les ventes de produits et de services au consommateur :

1. à la résidence du consommateur ou d'un autre consommateur ainsi que sur le lieu du travail ;
2. à une excursion organisée par ou pour le vendeur ;
3. dans les salons, foires et expositions pour autant qu'il n'y ait pas paiement sur place de la somme totale et que le prix excède 8.500 Frs.

Ne sont bien entendu pas visées **(article 87**) les démonstrations demandées à domicile, les ventes de denrées alimentaires dans le cadre de tournées fréquentes et régulières (vendeurs

ambulants et marchés), les ventes publiques, les ventes à distance et les ventes d'assurances.

Dans ce cas, s'applique également le délai de réflexion de 7 jours.

A nouveau, si le consommateur renonce, aucun frais ou indemnité ne peut lui être réclamé.

Enfin, **l'article 92** vise également les activités ambulantes pour signaler qu'elles doivent respecter leur législation propre.

8. Des pratiques contraires aux usages honnêtes :

Les articles 93 et 94 organisent un cadre général du respect, par un commerçant de pratiques éventuellement non visées explicitement par une disposition particulière de la loi ou d'autres dispositions légales qui contreviennent à ce que l'on peut appeler une manière « normale » de conduire les affaires.

La définition générale de *« pratique honnête »* implique qu'il existe un très large pouvoir d'appréciation du comportement des commerçants de la part du Président du Tribunal de Commerce.

L'article 93 interdit tout acte contraire aux usages honnêtes d'un commerçant à l'égard d'un autre commerçant et **l'article 94** en fait de même pour tout acte d'un commerçant à l'égard d'un consommateur.

De manière impromptue, **l'article 94 bis** interdit, sauf réglementation particulière qui l'autoriserait, à un vendeur de faire signer par un consommateur, une lettre de change pour se faire promettre ou se faire garantir le paiement des engagements de celui-ci.

Cette disposition rejoint celle reprise pour la même interdiction dans la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et dans la loi du 9 mars 1993 réglementant les entreprises de courtage matrimoniales !

9. L'action en cessation :

9.1.
Le Président du Tribunal de Commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions de la présente loi.

Il s'agit d'un des rares textes légaux qui institue une exception au principe du *« pénal tient le civil en l'état ».*

Comme **l'article 95** qui institue l'action en cessation, vise toutes les dispositions de la loi, il vise également celles relatives aux pratiques et usages honnêtes ce qui, en d'autres termes, outre les cas explicitement (ceux déduits par la jurisprudence) visés par la loi, lui donne un pouvoir d'appréciation fort étendu.

Un aperçu de la jurisprudence sera discuté au cours.

L'autre exception exorbitante du droit commun est la possibilité pour le Président d'intervenir à titre préventif dans le cadre de l'application de l'article 23 (réglementation de la publicité - voir ci-dessus), puisqu'une ordonnance pourra interdire une publicité, dont la publication est seulement imminente.

A contrario, **l'article 96** limite les pouvoirs du Président du Tribunal de Commerce en matière d'actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les brevets d'inventions, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles et le droit d'auteur et les droits voisins qui sont réservés à la compétence du Tribunal de 1ère Instance, l'exception à l'exception étant les marques de service utilisées sur le territoire du Bénélux à la date d'entrée en vigueur du Protocole du 10 novembre 1983 si la loi uniforme Bénélux ne permet pas de protection particulière.

Enfin, **l'article 97** donne une compétence au Tribunal de Commerce pour faire cesser les infractions particulières suivantes :

- l'exercice d'une activité commerciale sans être immatriculé au Registre de Commerce (inscription et activité réelle) ou des activités itinérantes non renseignées au Registre ;
- il en est de même pour les activités artisanales (inscription et activité réelle) ;
- non respect des dispositions en matière de tenue de documents sociaux et de TVA ;
- l'occupation de travailleurs sans être inscrit à l'ONSS et sans respecter la législation sur le permis de travail ;
- l'occupation de travailleurs en infraction à la réglementation sur le travail temporaire, intérimaire et la mise à disposition de travailleurs ;
- le non respect des conventions collectives de travail, rendues obligatoires ;
- le non respect de labels écologiques ;
- l'exercice d'une activité professionnelle sans disposer de l'attestation requise ;
- le non respect des dispositions légales décrétales et réglementaires en matière de publicité (il y a ici renvoi expres au Décret dans la mesure où une partie de la compétence a été dévolue aux Régions et Communautés comme en matière de médicaments, d'alcool, de tabac et l'organisation de la publicité à la radio et à la télévision).

Qui peut intenter l'action en cessation ?

1. Tout intéressé.
2. Le ministre compétent (sauf pratique honnête entre commerçants - article 93).
3. Les groupements professionnels ou interprofessionnels ayant la personnalité civile (sauf pratique honnête d'un commerçant à l'égard d'un consommateur - article 94).
4. Les associations de défense des intérêts des consommateurs ayant la personnalité civile pour autant qu'elles soient agréées par le ministre des Affaires économiques et qu'elles soient représentées au Conseil de la consommation.

Ici figure également une autre dérogation importante au droit commun dans la mesure où ces associations peuvent agir en justice pour la défense de leur intérêt collectif, statutairement défini (« class action » par exemple, à l'américaine).

Autre dérogation au principe général : l'action peut être menée dans le cadre de l'article 33 (clause abusive - voir ci-dessus) et peut être dirigée soit contre un vendeur particulier, soit contre les associations de ces vendeurs qui recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales ou des clauses similaires (c'est la deuxième branche de l'alternative qui constitue l'exception).

Le paragraphe 2 organise l'intentement d'une action dans le cadre de la protection de labels écologiques.

L'article 99 organise la publicité de la décision du tribunal dans la mesure où celle-ci peut être publiée, soit in extenso, soit en résumé rédigé par le Président.

Enfin, **l'article 100** précise que l'action est formée et instruire selon les formes du référé et est introduite par citation ou par requête.

9.2.
La loi du 26 mai 2002 (Moniteur Belge du 10 juillet 2002) transcrit en droit belge la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions intracommunautaires en cessation mais uniquement pour les commerçants.

L'action intracommunautaire en cessation est une action en cessation qui peut être intentée auprès du Président du Tribunal de 1ère Instance de Bruxelles, par des organisations de consommateurs figurant sur une liste établie par la Commission Européenne et publié au J.O.

Ces organisations peuvent agir lorsque certaines dispositions de directives européennes, visant à protéger les consommateurs, sont violées par un acte commis en Belgique et que cette violation a également des conséquences pour les consommateurs dans l'Etat membre ou l'organisation de défense des consommateurs est établie.

Ici aussi, les dispositions particulières visent des professions libérales.

10. Dispositions diverses :

10.1.
La procédure d'avertissement :

L'article 101 donne compétence au Ministre concerné de notifier la constatation d'une infraction à un contrevenant.

S'il n'y est pas remédié, cette action sera poursuivie soit par une action en cessation, soit par une communication au Parquet.

Un rapport annuel est remis à la Chambre législative sur le bon fonctionnement de cette disposition légale.

10.2.
Les sanctions :

Les sanctions pénales et administratives sont liées à l'irrespect des principales dispositions de la loi.

L'article 106 est le pendant de la possibilité pour le Juge de se prononcer dans le cadre de l'action en cessation, sans attendre le résultat de l'instruction pénale puisque lorsque les faits sont soumis au Tribunal de Commerce, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision ait été prise dans le cadre de l'action en cessation.

La loi autorise également le Ministre concerné, dans le respect d'une procédure garantissant les droits de la défense, à radier les immatriculations délivrées en application de la loi.

10.3.
Recherche et constatation des actes interdits par la loi :

Les constatations sont bien entendu faites par les officiers de police judiciaire mais également par les agents commissionnés par le Ministre.

Les agents commissionnés constatent et recherchent les infractions à la loi, ils délivrent par délégation du Ministre, les avertissements et peuvent éventuellement convenir des transactions visées à l'article 116 (transaction mettant fin à l'action publique).

Soulignons l'existence d'une procédure particulière puisqu'elle autorise, en application de l'article 117 § 2, de communiquer immédiatement à un Juge d'instruction, la constatation de l'irrespect par un opérateur technique de communication intervenant dans une vente à distance, de ses obligations et d'obtenir la suspension des activités pendant au maximum 1 mois mais cette interdiction peut être renouvelée.

10.4.
Attestation d'origine :

Dans le cadre des attestations d'origine, le Tribunal peut ordonner la désignation d'experts pour vérifier l'adéquation de l'étiquetage au produit.